

FICT

FEDERAZIONE ITALIANA COMUNITA' TERAPEUTICHE

RETE TEMATICA CARCERE E PERCORSI GIUDIZIARI

**Anguillara Avellino Bologna Bolzano Chiavari Firenze Genova Jesi Modena
Piacenza Prato Schio Treviso Varese**

CONFERENZA NAZIONALE SULLE DROGHE

Roma 4 giugno 2009

Carcere e Droghe: aspetti organizzativi

Sulla base delle premesse svolte nella relazione presentata alla Conferenza di Trieste, che fanno parte integrante della presente, la rete tematica intende fare alcune precisazioni ed approfondimenti sui temi affrontati.

In particolar modo si intende fare maggiore chiarezza sulle problematiche segnalate e riguardanti gli effetti deleteri della Legge "ex Cirielli".

Come si diceva, è stata davvero l'unica foriera di un forte smarrimento non solo negli avvocati difensori, ma anche negli operatori sociali e, perché no, nei magistrati fortemente limitati nell'irrogare sanzioni penali adeguate al fatto concreto. Mi riferisco all'art. 73 comma quinto interpretato dalla Giurisprudenza prevalente come attenuante del comportamento disciplinato dall'art. 73 DPR 309/90 e non come fattispecie autonoma che, se ritenuta tale, avrebbe consentito di differenziare, sotto il profilo sanzionatorio, condotte con diverso allarme sociale.

Lo smarrimento del mondo giudiziario ha determinato prese di posizione diversificate che, tuttavia, si sono arenate a fronte delle pronunce della Giurisdizione superiore.

Singoli Magistrati, proprio per fare fronte all'interpretazione più accreditata, che ha provocato l'irrogazione di sanzioni pesanti per comportamenti di scarso allarme sociale, legati al mondo dei tossicomani, piuttosto che a quello dello spaccio organizzato, hanno assunto posizioni giurisprudenziali più o meno coraggiose. Le più semplici sentenze si sono orientate nel ritenere che la recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma 4, c.p. non determini obbligatoriamente l'aumento di pena, spettando al giudice verificare se essa sia in concreto indice di maggiore pericolosità sociale, con la conseguenza che, ove l'aumento di pena non sia operato, la recidiva reiterata non fa operare, nel giudizio di comparazione, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti. In questo caso sarebbe salva l'applicazione del quinto comma dell'art. 73 DPR 309/90, anche alla luce delle modifiche del 2006.

Non dimentichiamo che la normativa sugli stupefacenti, fin dal 1975 ha inteso operare una netta differenziazione tra condotte di "spaccio" e "piccolo spaccio", correttamente interpretando il mondo della tossicodipendenza e dei comportamenti ad essa correlati.

Addirittura la legge del 1975 stabiliva due fattispecie normative differenti (art. 71 ed art. 72).

Sicuramente la pronuncia più coraggiosa, e corretta sotto il profilo giuridico, risulta essere la meno applicata.

Secondo tale interpretazione (Tribunale Genova, sent C 75/2006 del 1.02.2006) la legge 251 del 2005, ha con il suo art. 3, in materia di giudizio di comparazione tra circostanze, introdotto una modifica di spessore al preesistente comma 4 dell'art. 69 c.p.

FICT

FEDERAZIONE ITALIANA COMUNITA' TERAPEUTICHE

RETE TEMATICA CARCERE E PERCORSI GIUDIZIARI

Anguillara Avellino Bologna Bolzano Chiavari Firenze Genova Jesi Modena
Piacenza Prato Schio Treviso Varese

La norma precedente dettata testualmente “*Le disposizioni precedenti si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinata dal reato*”

Ciò significa che, prima di tale modifica, risultava indiscusso il potere del giudice, nella valutazione della pena da comminare in modo proporzionale ed adeguato alla valutata pregnanza negativa del fatto concreto, quella di operare la comparazione tra circostanze di valore opposto e dare la equivalenza o la prevalenza a quelle attenuanti o a quelle aggravanti.

La modifica introdotta con l’art. 3 della legge 251 recita “*Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi i casi previsti dall’art. 99. Quarto comma, nonché dagli art. 11 e 112, primo comma, n. 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato*”

Secondo questa interpretazione, dunque, pur tenendo fermo il meccanismo della comparazione tra circostanze di segno opposto, sembra essere vietato un giudizio di prevalenza delle attenuanti allorquando nel caso concreto siano ritenute le circostanze aggravanti della recidiva specifica, della determinazione di soggetto non imputabile o non punibile a commettere un reato. La norma, così modificata opera una riduzione della discrezionalità rimessa al giudice nella valutazione del caso concreto.

Il giudice di merito, necessariamente, esprime uno sforzo interpretativo finalizzato a stabilire in quali casi tale divieto operi. Per cui se pure il giudice debba applicare la norma non può non manifestare la difficoltà a ritenere che tale divieto valga per quanto attiene il giudizio di comparazione con circostanze attenuanti autonome o ad effetto speciale: il predicato letterale “...*si applicano*” conserva intatto il suo significato nei confronti del secondo periodo della frase “...*ed a qualsiasi circostanza*” (autonoma o ad effetto speciale), mentre l’inciso aggiunto esplica il suo effetto soltanto nei confronti della tipologia di circostanze inerenti alla persona del colpevole che lo precedono, mentre non pare esplicitare la stessa forza (e quindi non essere rivolto) alla, ben differente (sotto un profilo ontologico), tipologia di circostanze contenute nella seconda parte della frase complessa, che lessicalmente si ricollega in modo diretto non a tutto quanto la precede, ma soltanto al suo predicato verbale “*sia applicano*”.

In tal modo, la coraggiosa pronuncia, libera dal vincolo del divieto di prevalenza quella circostanza attenuante, che si vuol ritenere essere quella prevista dal comma 5 del novellato art. 73 DPR 309/90.

Ma lo sforzo interpretativo impone al legislatore una riflessione: come mai la riforma della disciplina degli stupefacenti, con le “belle intenzioni” di favorire il reinserimento sociale del tossicodipendente, pur passando attraverso il rigore di una sanzione penale, non sempre così giustificata, non abbia tenuto conto di quanto poco prima, con la “legge x cirielli, aveva determinato. Che senso ha avuto, allora mantenere, intatta la previsione

FICT

FEDERAZIONE ITALIANA COMUNITA' TERAPEUTICHE

RETE TEMATICA CARCERE E PERCORSI GIUDIZIARI

**Anguillara Avellino Bologna Bolzano Chiavari Firenze Genova Jesi Modena
Piacenza Prato Schio Treviso Varese**

del comma 5 dell'art. 73 se gli effetti della recidiva aggravata ne avrebbero vanificato la adeguata mitezza sanzionatoria che differenziava personalità del mondo della droga.

Mi chiedo che efficacia abbia tale diversificazione nei confronti di soggetti che, con fatica, cercando di uscire da un circuito così diabolico per poi finire stritolati da un meccanismo neppure lessicalmente troppo chiaro.

E se si è voluto togliere al giudice qualunque potere discrezionale in tema di recidiva, perché legare a lui le mani proprio nei confronti di un problema così delicato come quello di adeguare la pena al caso concreto. Si sono instaurati meccanismi perversi che criminalizzano in modo esponenziale quella figura atipica di autore di reato che è il tossicodipendente che cede un quantitativo di sostanza (spesso ex leggera) e che, invece, stando alla volontà, del legislatore dovrebbe essere sanzionato solo per essere recuperato

Da questo prendiamo le mosse per sollecitare sulla questione, quella stessa attenzione che aveva consentito al legislatore del 2005 di correggere *in extremis* l'articolo della legge "ex cirielli" che impediva al tossicodipendente recidivo ex art. 99 comma 4 c.p. di accedere ad un secondo affidamento ex art. 94 T.U. DPR 309/90.

Avv. Marco Cafiero
Specializzato in criminologia clinica
Referente della rete tematica
Consulente Centro solidarietà Genova